



## Info-Brief - August 2019

Liebe Leserinnen und Leser,  
die Sommerferien liegen hinter uns und wahrscheinlich noch viele unerledigte Aufgaben vor uns. Von uns zum „Eingewöhnen“ das Neueste aus dem Arbeitsrecht, das uns interessant und bemerkenswert erschien, in der gewohnten knappen Darstellung. Alles abgerundet mit etwas Reise- und Familienrecht.  
Wir wünschen eine entspannte Lektüre.

Das Team Thannheiser

Als PDF steht der Info-Brief unter  
<http://www.thannheiser.de/thannheiser/arbeitnehmer/infos.html>  
zum kostenlosen Download bereit.

### Arbeitsrecht

#### **Achtung: BAG macht aus vertrauensvoller Zusammenarbeit eine Mitwirkungspflicht für den Betriebsrat**

BAG 12.03.2019 - 1 ABR 42/17

In dem Verfahren ging es um Dienstpläne, die der Arbeitgeber umsetzte, obwohl die Zustimmung des Betriebsrats nicht vorlag. Das ist rechtswidrig stellt das BAG fest, denn die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG ist erst dann ausgeübt, wenn entweder der Betriebsrat der mitbestimmungspflichtigen Maßnahme zugestimmt hat oder die Einigung der Betriebsparteien durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde.

Aber entgegen dieser klaren Aussage konstruiert dann das BAG eine Mitwirkungspflicht des Betriebsrats. Diese ergebe sich aus § 74 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 BetrVG. Er müsste in einen Dialog mit dem Arbeitgeber treten, um rechtswirksame Dienstpläne gemeinsam zu erarbeiten oder zumindest sich nicht für ein Einigungsstellenverfahren verweigern.

Mache er das nicht, sei dies ein grober Verstoß gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten und er habe seine Unterlassungsansprüche gegen den Arbeitgeber verwirkt.

#### **Anmerkung:**

Diese Lesart des BAG ist mit dem Gesetzeswortlaut nicht in Übereinstimmung zu bringen. Monatsgespräch (§ 74 BetrVG) und vertrauensvolle Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) sind keine Regeln, auf die sich § 87 Abs. 2 BetrVG bezieht. Der Streitfall wird nach § 87 Abs. 2 BetrVG so gelöst, dass die Einigungsstelle angerufen werden kann. Verweigert sich eine Seite, dann wird die Einigungsstelle durch die Arbeitsgerichte eingesetzt (§ 76 Abs. 2 BetrVG).

Der Arbeitgeber ist in der Pflicht, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung zu mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen nicht erteilt und nicht der Betriebsrat. Es ist sehr konstruiert, diese Pflichtverletzungen des Arbeitgebers plötzlich dem Betriebsrat vorzuwerfen.

### **Spaziergehen in der Mittagspause ist nicht unfallversichert**

Hess. LSozG 14.06.2019 – L9U208/17

Der Kläger durfte seine Arbeitszeiten weitgehend frei bestimmen und verließ mittags das Firmengebäude für einen Spaziergang. Dabei stolperte er über eine Steinplatte und verletzte sich an Handgelenken und Knie. Die Berufsgenossenschaft erkannte dies nicht als Arbeitsunfall an.

Das LSozG schloss sich dem an und argumentierte, dass Spaziergehen vielmehr eine „privatnützige“ Verrichtung, vergleichbar mit Einkaufen, Essen, Trinken, Joggen und Fernsehen, sei.

Auch das Argument, dass der Spaziergang zu Gesundheitsförderung gut sein, ließ es nicht gelten. Satire, wenn es nicht so ärgerlich wäre:

Es bestehe nach Ansicht der Richter prinzipiell keine arbeitsrechtliche Verpflichtung zu gesundheitsfördernden, der Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit dienenden Handlungen.

### **Arbeitgeber müssen auf drohenden Verfall von Urlaub aus vergangenen Jahren hinweisen**

LAG Köln 09.04.2019 – 4 Sa 242/18

Unter Berücksichtigung des europäischen Rechts verfällt der Urlaub von Beschäftigten nur, wenn der Arbeitgeber sie zuvor konkret aufgefordert hatte, den Urlaub zu nehmen und klar und rechtzeitig darauf hingewiesen hatte, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums erlösche. Entsprechende Vorgaben hatte am 06.11.2018 der EuGH unter dem Aktenzeichen C-684/16 gemacht.

Das LAG Köln hat nun entschieden, dass der Urlaubsanspruch eines Beschäftigten in der Regel nur dann am Jahresende erlischt, wenn der Arbeitgeber ihn zuvor über seinen Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt hat.

### **Keine künstlichen Fingernägel im Dienst (Altenheim)**

ArbG Aachen 21.02.2019 – 1 Ca 1909/18

Den angestellten Helferinnen im sozialen Dienst eines Altenheims kann der Arbeitgeber das Tragen von langen, künstlichen, lackierten Finger- oder Gelnägeln im Dienst untersagen, entschied das Arbeitsgericht.

Das Persönlichkeitsrecht der Klägerin an der freien Gestaltung ihres äußeren Erscheinungsbildes, muss danach hinter dem Interesse der Arbeitgeberin, die Gesundheit und das körperliche Wohlbefinden der ihr anvertrauten Bewohner bestmöglich zu schützen, zurücktreten.

Basis für diese Entscheidung waren die Empfehlungen des Robert Koch Instituts, nach denen aus Hygienegesichtspunkten in Kliniken, Praxen, Pflegeeinrichtungen und anderen medizinischen Arbeitsbereichen ausschließlich natürliche und kurz geschnittene Fingernägel getragen werden sollten. Denn unter anderem behindere Nagellack die Sichtbeurteilung der Nägel, auf künstlichen Nägeln sei die Bakteriendichte höher, sie beeinträchtigten den Erfolg der Händehygiene und erhöhten die Perforationsgefahr für Einmalhandschuhe.

### **Niedrigere Steuern für Nachzahlung von Überstunden**

Finanzgericht Münster 23.05.2019 – 3 K 1007/18 E

Ein Aufhebungsvertrag sah u.a. vor, dass die erbrachten und bislang nicht ausgezahlten Überstunden mit einem Betrag von insgesamt 6.000 Euro vergütet werden sollten. Neben diesem Betrag

waren noch Zahlungen für nicht genommene Urlaubstage, eine Rente sowie Lohnersatzleistungen vereinbart worden.

Nach Auffassung des Finanzgerichts ist die Überstundenvergütung, die der Kläger für mehrere Jahre erhalten hat, eine Vergütung für mehrjährige Tätigkeit i.S.v. § 34 Abs. 1 EStG. Eine Überstundenvergütung könne steuerlich nicht anders behandelt werden als eine Nachzahlung von Lohn für die reguläre Arbeitsleistung. Die Vergütung sei dem Kläger auch, was nach dem Zweck der ermäßigten Besteuerung erforderlich sei, "zusammengeballt" zugeflossen, denn die Überstundenvergütung sei in einer Summe im Veranlagungszeitraum 2016 ausgezahlt worden.

### **Betriebsrat hat Einsichtsrecht in personalisierte Lohn- und Gehaltslisten**

BAG 07. 05. 2019 – 1 ABR 53/17

Das BAG hat entschieden, dass der Betriebsrat die Kenntnis der effektiv gezahlten Vergütungen benötigt, um sich ein Urteil darüber bilden zu können, ob insoweit ein Zustand innerbetrieblicher Lohngerechtigkeit existiert oder nur durch eine andere betriebliche Lohngestaltung erreicht werden kann.

Ein Einsichtsrecht besteht deshalb auch dann, wenn der Betriebsrat gerade feststellen will, welche Arbeitnehmer Sonderzahlungen erhalten und wie hoch diese sind.

Die Berechtigung des Betriebsausschusses oder eines nach § 28 BetrVG gebildeten Ausschusses gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen, ist nicht auf anonymisierte Listen beschränkt.

### **Personalrat und Zeitarbeits- oder Werkvertragsbeschäftigte**

Bay. VGH 21.05.2019 – 17 P 17.1115

Für die Dienststellenzugehörigkeit kommt es auf die Eingliederung in die Dienststelle an.

Werden Beschäftigte einer Drittfirma aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrags in einer Dienststelle beschäftigt, kommt es für deren Eingliederung in die Dienststelle des Dienstberechtigten auf die tatsächliche Ausgestaltung ihrer Tätigkeit und die Einbindung dieser Beschäftigten in die dortige betriebliche Organisation an.

Dabei spielt es keine Rolle, inwieweit äußere Umstände eine Zusammenarbeit mit den Beschäftigten der Dienststelle notwendig machen.

Entscheidend ist insoweit, ob die Beschäftigten der Drittfirma so in die Arbeitsorganisation der Dienststelle eingliedert sind, dass der die/der Dienststellenleiter/in die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz der Fremdarbeitnehmer auch nach Zeit und Ort trifft, ob sie/er also die Personalhoheit über diese Personen hat.

Demgegenüber ist irrelevant, ob und gegebenenfalls von wem diesen Personen im Einzelfall tatsächlich Weisungen hinsichtlich ihrer Tätigkeiten gegeben werden.

### **Arbeitszeiterfassung in Dienststellen**

EuGH 14.05.2019 - C 55/18

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die gesamte Arbeitszeit vollständig zu dokumentieren. Bereits bestehende Zeiterfassungssysteme müssen gegebenenfalls geändert werden. Im öffentlichen Dienst sind diese Grundsätze sofort umzusetzen, während die privaten Arbeitgeber noch auf die Umsetzung in deutsches Recht warten dürfen.

Sofern eine Dienstvereinbarung zur Arbeitszeit vereinbart ist, könnte Anpassungsbedarf bestehen. Flexible Arbeitszeitmodelle müssen möglicherweise neu durchdacht werden. Notwendig ist ein objektives, verlässliches und zugängliches System zur Arbeitszeiterfassung einschließlich der Pausen und Ruhezeiten.

## **Reiserecht**

### **Entschädigung für Fluggäste auch bei verspätetem Anschlussflug außerhalb der EU**

EuGH 11.07.2019 - C-502/18

Passagiere haben auch dann Anspruch auf eine Entschädigung wegen Flugverspätung, wenn sie mit einer europäischen Fluggesellschaft in der EU gestartet sind und sich dann erst der Anschlussflug mit einer Nicht-EU-Airline mehr als drei Stunden verspätet, wenn es sich um eine einzige Buchung handelt.

Ein Flug von Prag über Abu Dhabi nach Bangkok hatte auf dem Rückflug 488 Minuten Verspätung. Diese Verspätung von mehr als drei Stunden kann nach der Verordnung über Fluggastrechte (EG) Nr. 261/2004 (ABl. 2004, L 46, 1) dazu führen, dass Fluggästen ein Anspruch auf einen Ausgleich zusteht.

Eine Entschädigung wurde verweigert, weil die Verspätung des Fluges von Abu Dhabi nach Bangkok von einem anderen Luftfahrtunternehmen durchgeführt worden sei.

Der EuGH hat entschieden, dass eine Fluggesellschaft, die einen ersten Teilflug eines Fluges mit ein- oder mehrmaligem Umsteigen durchführt, Fluggästen auch dann eine Entschädigung wegen Flugverspätung leisten muss, wenn es erst bei der Ankunft des zweiten Teilflugs, der von einem Luftfahrtunternehmen von außerhalb der Gemeinschaft durchgeführt wurde, zu einer großen Verspätung gekommen ist. Vorausgesetzt, der Flug mit ein- oder mehrmaligem Umsteigen, war Gegenstand einer einzigen Buchung.

### **Fluggesellschaften müssen auch die Kosten anwaltlicher Beratung tragen**

BGH vom 12.02.2019 Az.: X ZR 24/18

Der Fluggast darf anwaltliche Hilfe zur außergerichtlichen Geltendmachung seines Ausgleichsanspruchs in Anspruch nehmen, wenn das Luftverkehrsunternehmen ihn nicht vollständig und klar darüber unterrichtet hat, unter welchen Voraussetzungen, in welcher Höhe und gegen welches Unternehmen er seinen Anspruch geltend machen kann.

Die Wiedergabe des Wortlauts einer Verordnung reicht nicht.

### **Im Detail schwierig:**

Wer als Fluggast von einer Verspätung betroffen ist, dem steht ab einer Verspätung von mehr als drei Stunden nach der Flugdistanz gestaffelte Ausgleichszahlungen zu, sofern der Flug einen europäischen Bezug hat. Im Detail gibt es hier jedoch eine Menge offener Rechtsfragen.

Die Fluggesellschaften sind dazu übergegangen, teilweise sehr spät oder gar nicht zu reagieren, so dass viele Fluggäste sich genötigt sehen, anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Die Kosten müssen die Fluggesellschaften auch übernehmen.

## **Familienrecht**

### **Schenkung bei Scheitern einer Lebensgemeinschaft**

BGH vom 26.6.2019 - AZ: XII ZB 11/19

Die Schenkung eines Grundstücks oder höherer Geldbeträge zum Erwerb eines Grundstücks bzw. Immobilie an das eigene Kind und dessen Partner/in erfolgt in der Regel in der Erwartung, dass die Beschenkten die Immobilie zumindest für eine bestimmte Dauer gemeinsam nutzen. In dem vom BGH entschiedenen Fall trennte sich das Paar zwei Jahre nach der Schenkung. Das Gericht ist davon ausgegangen, dass die Schenkung nicht erfolgt wäre, wenn für den Schenker die bevorstehende Trennung erkennbar gewesen wäre. In diesem Fall durfte der Schenker das Geschenk zurückverlangen. Wenn nicht besondere Umstände vorliegen, ist es dem Beschenkten auch zuzumuten, das Geschenk zurückzugeben.

Schenkungen der Eltern/Schwiegereltern an ein Paar, welche im Vertrauen auf das weitere Zusammenleben erfolgten, können bei einer Trennung daher daraufhin geprüft werden, ob eine Zurückforderung möglich ist.

## **Verbraucherrecht**

### **6.000 Euro Geldbuße wegen unerlaubter Vermietung über Airbnb**

OLG Frankfurt 21.08.2019 – 2 Ss-OWi 438/19

Achtung Ländergesetze beachten: Eine Vermietung einer Wohnung ohne Genehmigung zur Nutzung als Ferienwohnung über die Plattform "Airbnb" verstößt gegen das Hessische Wohnungsaufsichtsgesetz.

Eine Frau hatte in vier Fällen ihre in Frankfurt am Main gelegene Wohnung über die Plattform "Airbnb" jeweils über mehrere Tage an Feriengäste zu einem Preis von 125 bis 150 Euro pro Nacht vermietet. Sie war nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Genehmigungen. Ihre zuvor mehrfach gestellten Anträge auf Erteilung einer Genehmigung über die Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnung hatte die Stadt Frankfurt am Main zurückgewiesen. Nun muss sie 6.000,- € Geldbuße zahlen.

### **Drohnen**

Der Einsatz von Kameradrohnen findet im Privatleben immer mehr Verbreitung. Drohnen stellen ein nettes Spielzeug dar, um seine Umgebung – aber auch seine Mitbürger/innen – aufzunehmen. Im Internet findet sich zur aktuellen Rechtslage ein interessanter Aufsatz.

Der private Einsatz von Drohnen unter der DSGVO: <https://www.datenschutzbeauftragter-info.de/privater-einsatz-von-drohnen-wie-ist-die-rechtslage/>

**Auch wichtig:**

Zusammen mit einigen weiteren Kolleginnen und Kollegen hat Jochen Berendsohn den Aufruf - workers4future- auf den Weg gebracht. Weitere Unterstützer/innen sind gern gesehen, ebenso die Weiterleitung dieses Aufrufes.

<https://www.workers4future.de/>

**Zu guter Letzt:**

Das AG München hat entschieden, dass der Käufer eines Rings mit Brillanten erwarten darf, dass es sich bei den als Brillanten bezeichneten Steinen um Diamanten mit klassischem Brillantschliff handelt und nicht um Diamanten mit minderwertigerem Single-Cut-Schliff.

Ein Single-Cut-Schliff ist ein weniger aufwändiger, minderwertigerer Schliff als ein Brillantschliff. Ein Brillant hat – anders als ein Diamant im Single-Cut-Schliff – mindestens 57 Facetten.

Das schlagende Argument des Klägers war:

Münchner Raum: da sage man gerne etwas wie "Geh Schatz, tu Deine Brilli hin".

Was auch immer uns das sagen soll...

---

**Team Thannheiser****Achim Thannheiser**

Rechtsanwalt + Betriebswirt

**Angelika Küper**

Rechtsanwältin + Dozentin für Wirtschaftsrecht

**Lothar Böker**

Rechtsanwalt + Mediator

**Christine Matern**

Rechtsanwältin

**Svenja Meergans**

Rechtsanwältin

**Olivia Günter**

Rechtsanwältin

**Alexandra Borm**

Rechtsanwältin

**Silke Papke**

Rechtsanwaltsfachangestellte

**Josefa Günther**

Rechtsanwaltsfachangestellte

**Christina Pedi**

Auszubildende

Rühmkorffstr. 18, 30163 Hannover

Tel: 0511 990490

E-Mail: [Thannheiser@Thannheiser.de](mailto:Thannheiser@Thannheiser.de)

[www.thannheiser.de](http://www.thannheiser.de)